Eruditissimo viro Cl. A. de Jorio
auctor
venerandi eius nominis meorum colentissimus
has ingenii sui olim primitias
animi addicti atque devoti tesseram
omni cultu atque obsequio offerri iussit.

Neap. prid. Non. Sept. 1827   Eduardus Gerhard.

AD
L. X. FF. DE USUFR. ACCR.

DISSERTATIO
INAUGURALIS IURIDICA

SCR.

CAROLUS WITTE

LOCHAVIENS.

In ambiguis oratt., maxime sententia spectanda est ejus, qui eas protulisset.

Maecianus L. XII. F. C.

Ulpianus

libro septimo decimo 1) *ad edictum.*

Interdum 2) pars ususfructus 3) et 4) non habenti partem 5) suam, sed 6) amittenti 7) adcrescit.

1) Haloand. libro VII.

2) Paul. a Castro in novis praelect. super digesto veteri. Venet. ap. Iunt. 1593. f. inter dominum.

3) In vett. edd. et codd. saepe usufructus.

4) Cod. Lips. Paul. 2/876. olim. 729, Cod. Regius Berolinens. Edd. vett. nonnullae, e. gr. Venet. apud Joann. Herbort de Silligenstadt 1482. (cf Panzer Annal. Typogr. III. 206, 774.), ut et Hal. et qui eum secuti, etiam.

5) Inde a verbis . . . tem suam tota lex in Cod. Lips. Paul. erasa, et recentior textus superscriptus est. In ed. Venet. ap. J. Herb. 1482. per artem suam.

6) In Cod. Bibl. Senat. Lips. verba: sed amittenti, desunt, inter lineam vero adjecta.

7) Cod. Heidelberg. Lips. Paul. 2/876, 4/878, Reg. Berolinens. et Ed. Veneta 1482. inserunt, partem suam. Idem inter lineas adjectum est in Cod. Lips. Paul.

Nam 8) si ususfructus duobus fuerit legatus et 9) alter lite 10) contestata amiserit 11) usumfructum mox et 12) collegatarius 13) qui litem contestatus non erat 14) usumfructum amisit 15) partem dimidiam dumtaxat quam 16) amisit qui litem con-

---

1/873 ol. 1102. sed in Cod. Lips. P. 1/873 ol. 1104 expunctum est.

8) Cod. Georg. August. et Reg. Berolinens. addunt et.

9) et deest in Cod. Bibl. Senat. Lips. et Georg. August.

10) Cod. Bibl. Senat. Lips. contestata lite, Paulin. 2/876 ol. 729 litem contestatus.

11) In nonnullis Codd. ut Reg. Berolin. amisit.

12) et deest in edd. Tortinis.

13) Cod. Senat. Lips. cum legatarius, expuncta vero vocula cum superscriptum est con. Cod. Georg. August. collectarius.

14) Cod. Heidelb. fuerit.

15) In vett. libris tam manu, quam typis exaratis saepius, amiserit. False tamen Brencmann ad h. l. contendit, indistincte hanc lectionem esse vulgatam. Nonnunquam praeterea inverso ordine; amiserit usumfructum codices habent.

16) Verba, partem .... quam desunt in Cod. Lips. Paul. 2/876. olim 729.

testatus 17) est 18) adversus eum qui se liti 19) optulit a possessore consequitur. Pars enim collegatarii 20) ipsi 21) adcrescit non domino proprietatis 22). Ususfructus enim personae adcrescit 23) et si fuerit amissus 24).

---

17) Cujacius et Majans, de quibus mox plura, Dionysiusque Gothofredus ad h. l., nonnullos negativam hic inserere particulam asserunt.

18) Cod. Senat. Lips. caret verbo, est.

19) Cod. Gotting. Lips. Paulin. 2/876 olim 729, 3/877 ol. 1103. item 14. et Reg. Berolinens. habent, liti se.

20) Cod. Lips. Paulin. 3/877. ol. 1103. it. 14. collectari suprascr. lect. florent.

21) Cod. Lips. Paulin 4/878 ol. 1104. personae ipsi.

22) In Cod. Heidelb. desunt verba, non . . . proprietatis.

23) In Cod. Lips. Paul. 1/873 verba, non . . . adcrescit defuerunt antiquitus, sed inter lineas adjecta.

24) Si defuit in Cod. Gotting. sed recenter margini adscriptum.

De inscriptione legis.

In enumerando lectiones variantes, florentinam non ab omnibus probari scripturam in inscriptione, observavi. Haloandrum enim qui sequuntur: Libro septimo ad Edictum exhibent. Perperam tamen, quod pace manium Holoandri dixerim. Ulpianum enim in libro septimo ad Edictum, de rebus judicialibus tractasse probant: L. 1, 3. Si ex noxali causa. L. 1. De eo per quem fact. erit L. 5, 7 De procuratorib. L. 7. De judiciis. L. 11. De noxalibus actt. L. 69. De V. O. L. 25. Ad L. Cornel. de falsis. Nec obstat L. 44. ff. locati, ubi cum Haloandro observantibus Charonda 1) et D. Gothofredo 2) legendum videtur, libro septimo decimo.

1) In notis ad edit. Pandectar. omnibus fere reliquis praestantiorem, quae eo curante Antverp. ap. Plantin. 1575. fol. prodiit.

2) In not. criticis ad edit. corp. I. quae primum Lugd. 1589. 8. prodiit et saepius recusa est. (Haec ed. vi-

Quoad florent. lectionem concedendum quidem est in L. 5 si ususfr. pet. L. 2. De servitutt. L. 5. De servit. praed. urb. L. 3, 5. De S. P. R. L. 2. Commun. praedior. L. 2, 4, 6, 8. Si servitus L. 27. De V. S. (quas omnes ex libro XVII. quem scripsit Ulpianus ad edictum urbicum commentarii superesse arguunt inscriptt.) servitutum contineri materiam; in nulla tamen earum praeter L. 5. Si ususfr. pet. (quam, ut cum nonnullis e. gr. Haloandro observante Charonda l. l. libro XVIII. ad Sabinum tribuamus, non multum deest.) personales servitutes (usumfructum et usum) exponit Domitius noster. Quare si ingenio liceret indulgere, legendum esse crediderim: Ulpianus Libro XVII. ad Sabinum. Verbum enim, Sabinum in, Edictum faciliter mutari posse nihil est cur dubitemus, praesertim si ad abbreviandi methodum qua veteres usi sunt respiciamus, scribendi scilicet EDM pro edictum et SBM pro Sabinum. Quam conjecturam ut firmemus ad inscriptionem solummodo L. 36. ff. de LL. provocamus, quod fragmentum Florentiae libro VII. Ulpiani ad Sabinum tributum, cod. Bibl. Heidelbergensis ex libro VII. commentarii ab eod. ad Edict. confecti excerptum esse te-

---

ris doctis minus nota merum textum florent. adhibitis Taurell. signis, adjectisque lectt. variantt. fere numquam contemnendis, repraesentat.)

statur. Nihilominus tamen inscriptionis lectionem modo a me propositam in ullo codice manu exarato, vel impresso exstare me latet. Calculum tamen eidem adjicit, in compluribus ejusdem libri fragmentis de usufructu ac usu tractari 3) et hoc ipso in titulo, de usufructu accr. ex libro XVII. Ulpiani ad Sabinum alternas fere ubique sumtas esse leges 4) ad quarum ordinem et nostra referenda sit lex. Ex paucis, quae attuli, exemplis jam patet, quod innumeris aliis probare difficile non foret, legum scilicet inscriptt. in cod. florent. obvias, a vero saepius abhorrere 5) et alibi meliores exhiberi. Quam ob rem in nova pandectarum editione procuranda, codicum, inscriptiones exhibentium collatio quam plurimum necessaria foret. Magnum eorum numerum laudavit Brencmannus 6) exstant et in Ger-

3) L. 7, 9, 12, 21, 23, 68, 70, 72. De usufr. et quemadm. L. 1, 3, 6, 8, 12. De usufr. accr. L. 1. quando d. ususfr. leg. ced. L. 1, 3, 5, 8, 10, 12, 29. Quib. mod. ususfr. vel usus amitt. L. 2, 4, 8, 10, 12, 14. De usu et habitat.

4) L. 1, 3, 6, 8, (10), 12. coll. Hugon. Diatr. Versuch die Eintheilung der Pandekten in 3 B. zu erklären im Civilist. Magaz. T. V. Fasc. 1. pag. 14. not. *)

5) Labitt. de usu indic. pandectar. in f. Ed. Gundling. p. 571.

6) Brencmann Hist. pandectar. florentin. p. 247—60, 275—90.

mania nostra plures hujuscemodi. Haloandrum praeterea veras saepius edidisse legum inscriptiones mirum est, cum reliquarum collatione ingenuas eruere nondum potuisset 7), necdum inscriptionum studium in usu esse coepisset.

---

7) L. c.

De interpretatione legis, aliorum sententiae.

CAPVT I.

Basilicorum.

§. 1.

Refertur.

Omnium, uti videtur, quae adhuc innotuerunt, legis nostrae interpretationum antiquissima in basilicorum nobis asservata est libris, quam quidem recentiorum complures, alii Leonem Philosophum scientes imitati 1), alii ignorantes, uti videtur, in eandem incidentes, repetierunt 2); seculum quippe nonum eandem antecedere nullus

1) Glück: ausführl. Erläuterung etc. T. IX. §. 637. a. pag. 286—94.

2) Suerin. De usufr. accr. in Otton. Thesaur. T. IV. col. 116—28.

Westphal de libert. et servit. praedior. Lps. 1773. §. 866. not. b. p. 599. 600.

dubito, cum pro comperto habeamus, tantum abfuisse, ut Symbatius Protaspatharius ejusque socii, codices Iustinianeos ipsi graece verterent, quin anterioribus potius Hellenicis versionibus variis, commentariisque ad eosdem libros, in Basilicis, quae dicuntur, compilandis colligendisque uterentur 3).

Sed cujusnam haec Legis 10 ff. De usufr. accr. versio, vel potius interpretatio sit, jam quaeritur. De eo profecto constare videtur, legem nostram nec κατα ποδα, 4) nec κατ' επιτομην, sed εις πλατος (εν παραφρασει) vel κατα μεσην ταξιν redditam esse. Quamobrem verosimillimum est eam nec Thalelaei 5) nec, si Suaresium sequamur 6), Cyrilli fuisse. Aliter Reitzius 7) qui Cyrillum et Anonymum pandectas εις πλατος retulisse asserit, quibus ex Suaresio 8) Stephanus adiungi potest. Κατα μεσην ταξιν secundum eundem 9) Dorotheus inter-

3) Pohl ad Suares. notit. basilicor. §. 77. n. a. p. 56.

4) Κατα ποδα pandectar. versionem exstitisse negat Reitz Exc. XX. ad Edit. Theoph. p. 1239.

5) Suarez l. c. ed. Pohl p. 66. hujusque notae.

6) Suarez l. c. p. 68.

7) Reitz l. c. p. 1238. s. v. το πλατος.

8) Suarez l. c.

9) Suarez ibid. p. 69.

pretatus est. Horum quatuor, nostram ερμηνειαν quis fecerit, vix definire licet. Ipsa interpretatio in Basilicis 10) hisce concepta est verbis.

Ουλπ.

Και τω απολεσαντι το ιδιον μερος εσθ' ὁτε γινεται προσαυξησις. Εαν γαρ εμοι και σοι ληγατευθη χρησις καρπων, και κωλυομενος εναγαγω, και μετα προκαταρξιν απολεσω την χρησιν των καρπων, ειτα και συ απολεση το μερος σου, και νικησω, το μερος μονον ὁπερ απολεσα, αποκατιστησι μοι ὁ προς με δικησαμενος. Το γαρ σου μερος δικαιω προσαυξησεως λαμβανω.

i. e.

Et amittenti propriam partem, nonnunquam fit accrementum. Si enim mihi et tibi fructuum usus sit legatus, eoque uti frui prohibitus, actione experiar, et post litis contestationem usumfructum amisero, postea et tu partem tuam amiseris, jam ego vincam, partem dumtaxat quam amisi restituit mihi contra me litigans. Tuam enim partem accrescendi jure capio.

Quaenam sit sententia Basilicorum, plenius apparet ex ea quam Suerin, qui eorum auctoritatem secutus est, subjecit specie hacce.

Sempronio et L. Titio ususfructus fundi conjunctim legatus est, diviso inter legatarios usufructu, Sempronius suae partis possessio-

10) Lib. LX. Tit. 2. c. 10. In edit. Fabroti (T. II. p. 271.

nem amittit, eamque actione de usufructu repetere instituit, cum igitur possessorem contra quem agat quaerit, incidit in aliquem qui possidere se dicit, etsi revera non possidet, sed liti tamen sponte se offert. Hunc Sempronius dum possidere existimat, judicio convenit, litemque cum eo contestatur. Lite contestata inter moras Sempronius constituto tempore (judicio ad usumfructum a possessore petendum impeditus) non utens usumfructum pro sua parte amittit, quae quidem pars non ad collegatarium Titium, sed ad proprietatem rediit. Interim pendente adhuc lite etiam L. Titius suam partem, capite sc. diminutus, vel mortuus amittit, quae pars, si Sempronius jam ante suam partem non amisisset, procul dubio ipsi accresceret, nunc quia suam partem ante amisit, dubitatur an domino proprietatis, an Sempronio accreverit. Hinc quaeritur si Sempronius in judicio vicerit, quantum reus condemnatus ex condemnatione praestare debeat? . . . . . respondet ICtus condemnatum (qui inter moras judicii, non utendo perditum usumfructum tenetur renovare L. 5. §. 5, 6. ff. Si ususfr. pet.) non ad integrum usumfructum renovandum, seu a possessore redimendum, praestandumque actori, teneri, sed ad eam solum partem quam amisit qui litem contestatus non est. . . . Quia is qui vicit . . . . . non

amiserit, sed accrescentem habeat collegatarii amittentis."

Ut probaret Suerinus legem nostram de Sempronio partem suam non usu amittente loqui, provocavit ad L. 28, 29. ff. Quib. mod. ususfr. vel usus amitt. ex quibus pateret amittendi verbum et de non usu dici posse; quod tamen melius Pauli Rec. Sent. Lib. III. Tit. 6. §. 28. 30, coll. L. 16. pr. §. 1. Cod. De usufructu L. 13. Cod. De servitutt. demonstrarent. Praeterea contendit ea quae in fine legis occurrunt, in quibus Sempronium suam propriam partem quam, amiserat, recuperare enuntiatur, non aliter quam hoc verborum sensu admisso, cum praecedentibus conciliari posse; porro verba: post litem contestatam, indicare, occasionem amittendi ususfructus, ex eo ortam esse, quod litem usufructuarius de jure suo intenderit. Denique Legis 5. §. 6. Si ususfr. petet. argumentum addidit, cum ex eodem libro quo nostram desumtam esse legem sibi persuaserat. Posthaec multis probare studet, et per capitis deminutionem amisso usufructu, juri accrescendi locum esse, et postremo in eo versatur, ut Cujacii, de cujus sententia mox videbimus, refellat interpretationem.

Westphal l. c. initio quidem cum hac, Sueriniana simul Cujacianam proponit sententiam. Utraque vero explicata, Suerino palmam tribuit.

Ad eandem vero illustrandam sequentia adjicit de quibus in § proxima accuratius videbimus:

„In posteriore (Sueriniana sc. sententia) verbis, a possessore consequitur, sub, possessore intelligendus idem, qui liti se obtulit, qui forsan tamquam creditor antichreticus aliove modo possidebat, ita tamen, ut de usufructu cum actore litem contestari jure non posset.“

Idem addit usumfructum capitis deminutione, aut morte, aut non usu amissum, collegatario qui partem suam item capitis deminutione vel morte amiserat, non accrescere. Quod ad probandum L. 3. §. 1, 2. Quib. mod. ususfr. vel usus laudare immerito omisit. Coronidem ponit observatio, morte et capitis deminutione, usumfructum non nisi totum amitti. L. 14, 25. ff. Quib. mod.

Ex his omnibus optima quaeque collegit Perill. Glückius l. c.

§. 2.

Refellitur.

Antequam sententiam modo propositam examinemus, statuendum videtur, cujusnam momenti Basilica ad intellectum nostrae legis

habenda sint. Licet vero nonnulli 1) magnam iis vim et ad legis alicujus sensum eruendum inesse contendant auctoritatem, non tamen possum quin cum plurimis aliis 2) ad hanc rem minimi eadem esse censeam momenti; cum tanta ejus aetatis Graeculi torpuerint inertia et ignorantia, ut quaenam sit vis et potestas singulorum Romani juris capitum, istos assequi potuisse difficile foret ad credendum.

Cum vero Basilicorum non sit ea auctoritas, ut interpretationem §. praecedente exhibitam sustinere possit; quin tanquam falsa rejicienda sit nullus dubito. Etenim

I.) Si verum esset, quod Henricus a Suerin contendit; non hic, sed in Titulo, si ususfr. petat., vel ad alium pertinere negatur, legi nostrae locus idoneus fuisset; quod bene videntes Suerinus 3) et Westphal l. c. vitio Triboniani

---

1) Arth. Duck De auctorit. I. civ. Lib. I. c. 5. Nro 6. p. m. 71. Bach Hist. I. civ. Ed. noviss. p. 662. Eckhard Hermen. I. Lib. I. §. 280, 85, 92.

2) Platner ad L. 69. ff. pro socio Lps. 1759. 4. §. 10. Höpfner. Comm. Pr. §. 17. No. 4. Thibaut, Theorie der log. Ausl. Aufl. 2. §. 42. Walch ad Eckhard l. c. §. 292.

3) Suerin, l. c. p. 117. 118.

niani in huncce titulum irrepsisse asserunt. Hujus conjecturae probandae gratia ad inscriptionem, ejusque cum L. 5. ff. Si usus fr. pet. similitudinem provocat ille. Sed ut taceam hujus argumenti levitatem et mediocritatem, jam supra monui nostram legem rectius forte ex libro XVII. Ulpiani ad Sabinum desumtam statui. Accedit, quod (sicuti apparet ex Labitti indice) inscriptio L. 5. ff. cit. (uti Haloander criticorum optimus jam edidit,) hoc modo ordinanda videatur, Ulpianus libro XVIII. ad Sabinum. Quare hoc fragmentum nullo modo ad Tribonianum incuriae arguendum, idoneum videtur.

II) Principaliter agi hac lege de usufructu accrescente non habenti partem suam, sed amittenti. Iam vero, si Suerinus recte interpretatus esset de hac specie obiter tantum, de longe alia vero praecipue sermo fuisset.

III.) Si verbum amittendi usurpans Ulpianus amissionem per non usum solam intellexisset non potuisset, quin hoc accuratius definiret, cum praeter non usum et aliis multis modis ususfructus amittatur. 1).

IV.) Refellunt Suerini interpretationem verba legis, amisit . . . . adversus eum rel. quae verba luce clarius probant, Sempronium senten-

1) Pauli R. S. III. 6. §. 28.

tia judicis victum, ususfructus partem quam antea tenebat amisisse.

V.) In fine legis dicitur Sempronius partem dimidiam ususfructus, quam amisit, a possessore consequi, cum tamen non possessor, sed qui liti sese obtulit ad renovandum usumfructum obligatus sit 1); cujus obligationis praeterea mentionem factam esse probabile foret, si recte sese haberent, quae a Suerin de sententia hujus legis disputavit. Contendit quidem Suerinus, verbum consequendi generaliter hic accipiendum esse, de eo scilicet, qui liti sese obtulit ad renovandum usumfructum obligato, Sempronio operam ad usumfructum consequendum subministrante; sed nec haec quadrant, tum quia nudus possessor facultate constituendi ususfructus careat, quae nemini, nisi domino proprietatis, qui in lege nostra non temere a possessore separatur, competit 2), tum quia ne verbo quidem significatum est, Sempronium usumfructum a possessore facto rei recuperare.

---

1) L. 9. §. 6. Si ususfr. petat.

2) Idem et de creditore pignoris antichretici verum est, quare nec Westphaliense admitti potest remedium.

CAPVT II.

Rogerii Benevent.

§. 1.

Proponitur.

Cum alia nec Graecorum recentiorum, nec priorum juris in Italia interpretum nota mihi sit sententia, horum mihi, illorum omnibus, scriptis deficientibus, ad eam statim transeam, quam Rogerius Beneventanus seculo duodecimo 1) primus proposuisse videtur, quamque Accursius in glossam ordinariam recepit. Tamen eam non nisi ex glossae, Cujacii 2), et Barth. Chesii 3) relationibus novi, quarum posteriorem

1) Hugo Literärgeschichte p. 45. 47. 396. Haubold institutiones I. Rom. literariae T. I. §. 25. No. IX.

2) Cujac. Obss. Lib. IX. c. 11. In opp. ed. Neap. III. col. 225.

3) In Heineccii Iurisprud. Rom. et Att. T. II. p. 420.

(Chesii) sequor, qui ita Rogerium casum finxisse asserit:

„Duobus fuerat legatus ususfructus, alter lite contestata adversus eum, qui se liti obtulit, succubuit 1), et amisit suam partem. Mox et collegatarius, ille scilicet, qui litem contestatus non erat, usumfructum amisit. Is qui litem contestatus est, a possessore ususfructus eam duntaxat partem consequitur, quam amiserat ille, qui litem non fuerat contestatus, quia ea pars ipsi accrescit, non domino proprietatis."

Eandem interpretationem proposuerunt Ulricus Hubetus 2), Gregorius Majansius 3), et monente Glückio (l. c.), Pothierus 4). Quorum priores duo semetipsos auctores hujus expositionis esse putant. Majansius praeterea, ut tueretur eam, in textum recepit variantem lectionem quam jam supra nominavimus. Inserit enim inter verba, amisit, et, litem contesta-

---

1) Azo, monente glossa, recte addidit: Injuria judicis.

2) Eunomia Rom. Franequerae 1700. 4. ad Lib. VII. Pandectar. h. l. p. 529. 50.

3) Disputationes juris. Lugd. Bat. 1752. 4. T. II. Disp. XXXVIII. Nr. 46. p. m. 93.

4) Pandectae Iustinianeae. T. I. h. t. No. XI. nota. e. p. 259. quod tamen opus inspicere mihi non licuit.

tus est, novum (sit venia verbo scholastico) subjectum, qui litem contestatus non est.

Cur tandem Glückius in enarrandis de lege nostra opinionibus, Majansianam ab Huberiana disjunxerit, non video.

§. 2.

Refellitur.

Licet in eo aliorum complures antecedat Rogerius, quod personam secundum legem nostram partem dimidiam acquirentis Sempronium (qui litem contestatus est) esse statuat; tamen eundem et amittere partem ob quam litem contestatus erat hallucinatus est, sicut in mea sententia explicanda pluribus rationibus, tam ex verborum in ipsa lege contextu, quam extrinsecus haustis, probare in mente est.

False tamen Barth. Chesius contra Rogerium monet partem a Sempronio, occasione litis contestatae amissam, Titio accrescere debuisse; cum haec objectio non nisi eo casu teneat, si ipsum jus ususfructus amissum sit, quod contingit e. gr. capitis deminutione, vel non utendo per constitutum tempus, nullo modo vero ea conditione, si sententia judicis usufructuarius actione confessoria victus sit, quo casu in collegatarium ususfructus transire non potest, cum res inter

alios judicata, licet pro veritate habeatur 1) aliis neque noceat, neque prosit 2).

---

1) L. 25. De statu homin. L. 207. ff. De R. I. Cujac. Obss. L. XVI. c. 32. e. m. T. III. Col. 479.

2) L. 63. init. ff. De R. jud. L. 10. ff. De exceptt. L. 16 in f. ff. qui pot. in pignore T. T. Cod. Quibus R. jud. n. nocet. L. un. C. Si in comm. eademque causa. Rubr. et T. T. C. Inter alios acta L. 27. §. 4. in f. ff. De pactis L. 25. C. eod. L. 74. ff. De R. I. L. 23. ff. De pactis.

CAPVT III.

Cujacii explicatio prior.

§. 1.

Proponitur.

I. Cuj. in operibus tam prioribus, quam postumis, saepius legis nostrae meminit, et in his quidem quinquies prolixiora de ea profert, in illis bis. More tamen ejus solito, non uni stetit sententiae, imo ne uno fere loco idem plane, quod in alio dixerat, protulit, quod tamen in operibus praesertim postumis, veloci tantum, calamo exceptis, et, uti ipse dicere solebat, indoctorum solummodo gratia compositis, in malam ei verti nequit partem. Haec tamen opinionum varietas, non obstat quin in duas dividi possint classes, quarum vulgo primam tantum a scriptoribus laudari observare licuit, quam sententiam viri, omni laude majoris, bis, sine magno discrimine, in operibus ejus offendimus 1). Nec defuerunt

1) Obss. IX. c. 11. Opp. T. III. col. 225. Recitatt. solemnes in Digesta, ad L. 20. ff. De legatis II. Opp. T. VII. col. 1123.

qui sententiam hancce ICti optimi sequerentur 1) Transscribemus eam ex obss. viri clariss. Expositis scilicet duabus, ut ait, visionibus de jure accrescendi post usumfructum ab uno collegatariorum amissum, jam addit tertiam quasi L. 10. ff. speciem his verbis (nominibus legatariorum, ut ubique in opusculo mihi constem, mutatis.)

„Si Sempronius portionem suam amiserit lite contestata cum eo qui se liti obtulit, i. e. cum non possessore, qui tamen possessorem se esse dicebat, paratumque excipere actionem in rem ususfructus nomine, hoc casu neque is qui se liti obtulit, licet in lite superior evaserit, usumfructum habiturus est, quem non possidet, neque possessor, qui cum Sempronio non ligitavit. Portio igitur Sempronii adcrescet Titio, quamvis mox Titius, nullo intermisso spatio portionem suam amiserit; portio autem Titii ad proprietatem recurret. Sempronio enim adcrescere ideo non potest, quod cum totus ususfructus factus sit in persona Titii, jam persona Sempronii pro fructuario haberi non potest. Sempronii igitur partem duntaxat a possessore consequetur et retinebit.

---

1) Brunnemann comment. in h. l. A. Faber Rational. ad Pandectas. h. l. Voét comment. Lib. II. Tit. 2. §. 2.

In recitatt. l. c. eadem fere leguntur, tamen:

I.) Errore, uti videtur, calami, illius, ex cujus schedis depromtus liber, scriptum est: „Unus petiit usumfructum pro sua parte a possessore, qui se liti obtulit.“ In petitione enim, i. e. actione in rem 1), quae, excepto legato damnationis legatario semper competebat, is, (ut verbis utar minus latinis) passive ad rem legitimatus est, qui possidet.

II.) Exemplum praeterea, ad illustrandam interpretationem suam adjicit Cuj., notans Titium suam partem non utendo amisisse 2).

---

1) L. 1. §. 4. De remissionib. L. 178. §. 2 de V. S. coll. L. 1. ff. ad S. C. Macedonian. L. 18. ff. De accepilatt. L. 23. ff. Ratam rem haberi. L. 49. ff. De V. S. L. 28. ff. De O. et A. L. 2. ff. Ad S. C. Vellejan.

2) A. Faber Cujacianae interpretationi complura addit minus vera tamen et recta uti videtur. E. gr. portionem collegatarii quam non utendo amisisset, collegatario accrescere; eum cui accrevit pars collegatarii, in capitis deminutione partem suam pristinam duntaxat amittere, eam vero, quae antea accreverat retinere, et alia quae enarrare longum esset.

§. 2.

Reprobatur.

Haec tamen viri eximii interpretatio, ut aliis compluribus, nec mihi consistere posse videtur, quaenam enim esset argumentatio Ulpiani: quia ususfructus interdum et ei accrescit, qui amisit partem suam, idcirco is, cui pars collegatarii non adcrevit, eam quam antea habuit partem, postea amittere potest? Quam ob rem, uti videtur, Brunnemannus post expositam Cujacii interpretationem addit,

Sed parum succi habet haec lex!

Nec verbis eam, nec rationi legis nostrae, congruere optime exposuit Barth. Chesius (l. c.) ad quem, ne plagium commisisse arguar, lectores remittens, non nisi ea addam quae principiis juris minus apta et consona videantur. Quod enim

I) Cujacius ait, portionem a Sempronio amissam Titio adcrescere, idcirco reprobandum est, quia, ut jam supra monui res jud. nec aliis prodest, nec re jud. ipsum jus ususfructus tollitur.

II.) Statim addit, Titii partem nullo intermisso spatio (non utendo) ad proprietatem recurrere. Quod tamen nec concedi potest. Puta enim usumfructum per non usum biennii amis-

sum iri 1), anno vero et undecim sequentis anni mensibus praeterlapsis, partem collegatarii, collegatario accrescere; statim in ejus persona consolidabitur, nec Titius partes hujus ususfructus possidebit, sed integrum et indivisum. Licet enim adjiciat Cujacius, mox, nullo intermisso spatio, tamen spatium interesse debet, cum momentum mathematicum in rerum natura non detur. Fac e. gr. media sexta noctis hora ante diem finitae usucapionis usumfructum accrescere, statim ambae ususfructus partes conjungentur, nec de una amplius speciatim loqui possumus. Si vero post sextam noctis horam accresceret, usucapio jam finita esset, nec amplius ad legem nostram hujusmodi casus pertineret. Ex quibus omnibus patet, eam partem, quae jam antea Titii fuerat, separatim non utendo, amitti non posse, cum tamquam pars, non amplius exstet. Nec obstat, eam actione in rem nondum esse petitam. Id enim habere censemur, quod petere possumus 2). Imo ipsum adcrescendi jus, usus partis propriae esse videtur.

III.) Asserit Cujacius Titii partem ad proprietatem recurrere, quod tunc tamen falsum putaverim, si sic usumfructum amitteret, ut collega-

---

1) Pauli R. S. III. 6. §. 30.

2) L. 143. ff. De V. S. L. 15. De R. I.

tarius adcrescendi jure uti possit; hic enim Sempronio obstare non crediderim sententiam, non nisi inter partes validam, qua portionem suam amiserat.

IV.) Non tamen objicerem, sicut fecit Ulr. Huberus (l. c.) usumfructum pro parte ad proprietatem redire non posse; hoc enim falsum crediderim. 1).

---

1) Laudat quidem §. 4. Inst. de usufr. quae tamen nihil probare mihi videtur, imo nostra sententia inest Legi 14. ff. Quib. mod. ususfr.

CAPVT IV.

Auctoris sententia,

simul

de Cujaciana secundae classis, nec non

de

Chesiana.

Ad ea melius illustranda, quae jam dicturus sum, meae sententiae speciem praemittere liceat hancce.

Sempronio et Titio usufructu legato, suam partem Sempronius amisit. Experitur Sempronius actione confessoria adversus Maevium, qui tamen, quamquam Sempronium uti frui non impedierat, liti sese offert. Maevius injuria judicis absolvitur. Paulo post et Titius partem suam amittit. Quaeritur a quonam Sempronius usumfructum petat? Respondet Ulpianus a posses-

sore eundem Sempronium, eam tantum partem vindicaturum fore, quam antea habuerat, quippe cum partem collegatarii ipso jure acciperet, sibi accrescentem, non domino.

His praemissis primo loco quaeri potest, an legatum, de quo in fragmento nostro, conjunctis vel disjunctis relictum fuisset. Qua in re, cum accrescendi juri locus esse debeat, Sempronium Titiumque, conjunctos 1) fuisse, vel separatos ita, ut ab eodem herede utrique totius fundi ususfructus legatus esset 2) necesse est; etenim

---

1) L. 1. pr. h. t. Pauli S. R. III. 6. §. 26.

2) L. 1. pr. §. 3. ff. h. t. L. 3. §. 1. Quib. modis. L. 26. §. 1. ff. De usu et usufr. leg. L. 89. ff. De legatis III. coll. L. un. §. 11. C. De caduc. toll. cf. sis Westenberg. Princ. I. s. o. Digest. h. t. Bynkershoek Obss. j. Rom. II. 3. Göschen specimen observatt. I. R. Obss. 1. praesertim p. 18 — 20. Accuratiora tamen hac de re statuere non ausim, cum Ulpiani locus, qui latius de ea locutus esse videtur (Fr. XXIV. 12) temporum injuria pro parte interciderit; ubi tamen plura quam vulgo supplentur deesse crediderim. cf. Schulting not. ad h. l. (I. pr. A. I. p. 693.). Nec id tamen negligendum existimo, in legato ususfructus plurima singularia esse recepta, quia ususfr. quotidie constitutus videtur. L. 1 §. 3 ff. h. t. L. Iul. P. P. (restit. Heinecc.) c. 55. Quam ob rem specialis de eo Digestis insertus

si a diversis heredibus; separati fructuarii videntur, non minus quam si aequis portionibus duobus ejusdem rei u. fr. legatus fuisset 1). Utrum vero in nostra specie Sempronio et Titio ususfructus conjunctim, vel disjunctim legatus sit, nec patet, nec alicujus momenti ad legem explicandam crediderim.

Porro quaeritur, an legatum fuerit vindicationis, vel sinendi modo, vel damnationis? (De legato enim praeceptionis hic non loquitur Ulpianus, siquidem Sempronius et Titius, legatarii, non et heredes esse ponantur.) Ubi respondendum, id contendi posse damnationis legatum non fuisse, in damnationis enim legato, jus accrescendi locum non habuit 2). Legatum vero vindicationis et sinendi modo relictum eo tantum distare videntur, ut in hoc et res heredis legari potuerint, quod in illo non concedebatur; in reliquis ambo consensisse crediderim, quod et eo patet, quod in Ulpiani,

---

est tit., cujusmodi separationem et ab antiquis ICtis factam esse ex inscriptionibus patet.

1) L. 11. 12. ff. h. t.

2) Ulpian. XXIV. 12, 13, coll. L. un. §. 11. C. De caduc. coll. L. 14. De usu leg.

Pauli et Gaji fragmentis 1) legatum vindicationis, damnationis legato opponatur. Quare utrum legatum fuerit vindicationis, an sinendi modo relictum, affirmare non ausim. Nec referre crediderim, praesertim cum hodie omnia legata per vindicationem legati naturam saperent 2).

Item quaeritur, quam ob causam Sempronius litem contestatus sit? Qua in quaestione solvenda variant interpretes. Chesius (l. c. col. 422.) putat, eum partem suam jam antea acceptam, dejectione, vel alia causa amisisse, et, ad possessionem recuperandam, actione, puta confessoria, usum esse. Cujacius 3) vero in operibus postumis contendere videtur, Sempronium, usumfructum antea nondum possessum nunc demum acquirere velle. Quarum tamen sententiarum, ni fallor, utraque vera esse potest, cum in verbis legis nihil hac de re contineatur; ne-

---

1) Ulp. XXIV. §. 7—11, 12—13. Pauli R. S. III. 6. §. 3. Gaji Inst. II. 5 §. 3—5.

2) L. 1. C. Comm. de legatis.

3) Recitatt. in lib. II. Pauli ad Ed. (L. 4. ff. De usufr. Opp. V. col. 22. (A. 1584), In Lib. LXX ej. d. (L. 14. §. 1. ff. De except. R. jud.) Opp. V. 820., In Lib. VI Differentiarum Modestini (L. 11. ff. De servitutt.) Opp. V. 1181. (A. 1587.)

que, quod ad jus accrescendi attinet vel minimum ad rem facere existimaverim, utrum Sempronius ususfructus sibi legati possessionem jam nactus sit, nec ne. Quamvis enim ususfructus non nisi ei accrescere possit, qui suam partem jam adquisiverit, tamen ususfructus, rei propriae testatoris relictae, ipso jure legatario acquiritur 1). Quare nec Chesii quadrat oppositio rem nondum acquisitam amitti a nobis non posse, quia rem amittere non videantur, quorum ea propria non fuerit 2).

Ceterum an et post hereditatem aditam necessarium fuerit, ut legatarius legatum sibi relictum agnosceret 3), in medio relinquere possumus, cum ad speciem nostram ea quaestio nihil pertineat.

Praeterea quaesitum est, quonam modo collegatarius, i. e. Sempronius, partem suam amiserit? Quid? et quam varie? alii hac de re statuerint, jam supra monui. Mea tandem sententia

1) Pauli R. S. III. 6. §. 17. coll. L. 29. ff. Quemadm. servitut. am.

2) Papinianus libro II. definition. (L. 83. De R. I.)

3) L. 13. §. 2—15 ff. ad L. Aq. cf. Cujac ad African. Tract. V. (L. 2 ff. h. t.) Opp. I. 1236. 37. (a. 1567.) rell.

eadem est, quae Cujacii 1) et Barth. Chesii l. c. ut sc. sententia inique contra Sempronium prolata, partem suam amiserit. Quod ut hic specialiter probem, post ea quae jam supra monui, ni fallor opus non est.

Nova oritur difficultas, in solvenda quaestione, quomodo Titius suam partem amiserit? Licet sicut supra exposui, plures Doctorum hac de re exstent sententiae, optimum erit statuere eo modo Titium amisisse usumfructum, de quo secundum Pauli R. S. III. 6. §. 28 — 32 amittendi verbo, Ulpianus commode uti potuisset. False enim, nescio quis, dixit Titium partem suam repudiasse. Legatum enim amitti nequit, quod nunquam nostrum fuit, ut repudiatum licet delatum 2).

Iam ad nova progredior, et quaero, quisnam sit, qui liti sese obtulisse dicatur? Resp. quemlibet liti sese obtulisse, qui, licet is non esset, qui revera in hac causa conveniri potuisset, tamen eum se esse finxerit 3). Igitur

---

1) L. c. et in Lib. XVII. Quaest. Papiniani (L. 33. §. 1. ff. De usufr., Opp. IV. 426.

2) L. 1. §. 6. Si quis in fraud. creditor. Cujac. ad African. l. c. Nec obst. L. 19 §. 1 ff. Quemadm. serv. am. Sicut alibi demonstrare in mente est.

3) cf. e. g. L. 2. ff. De adm. et peric. tutor. L. 25.

quicunque effecit, ut adversarius putaret se possidere, vel se esse tutorem possidentis, rell. Sed obstare videtur, eum qui se liti obtulit condemnari debere 1). Non ita tamen, cum jam supra memoratum sit, Sempronium injuria judicis victum esse.

Ex verbis legis nostrae porro quaeri potest, quisnam sit qui possessor dicatur? Fuerunt qui dominum eum esse crederent. Quod tamen concedi nequit. Possessor enim loco domini apud ICtos dici non solet, praeterea postea statim verus dominus non tantum dominus, sed ut melius distinguatur, dominus proprietatis dicitur, eodem fere modo quo et dominus emphyteuseos 2) dominus ususfructus 3) rell.

Difficillima fere totius legis quaestio est, quisnam sit, qui partem dimidiam a Sempronio amissam consequatur? Quanta h. d. r. senten-

---

27. De R. V. L. 4. pr. De R. jud. L. 45. De her. pet. L. 61. De procur. L. 39. De dolo. Heinecc. Autt. IV. 6. §. 27.

1) L. 25, 27 ff. citt. L. 45 ff. cit. L. 39 ff. cit. L. 6 ff. Si ususfr.

2) L. 1. C. Th. comm. divid. L. 5. C. Th. De censitorib.

3) L. 3. ff. Si ususfr. pet.

tiarum exstet multitudo, ex supradictis facile est intellectu. Dubium enim esse potest, haec pars domino, an ei qui se liti obtulit, an Titio, an tandem ipsi tribuenda sit Sempronio. Ipse, fateor, diu haesitavi quamnam pro vera acciperem. Ultimam tamen reliquis praestare mox intellexi. Ex verbo enim ipsi sequentis periodi, patet idem ei esse subjectum, quam huic. In illa vero de Sempronio, Ulpianum loqui, jam supra, ni fallor, demonstravi, igitur et in hac. Praeterea hujus rei inter alios judicatae, exceptio Sempronio, a vero possessore partem suam petenti opponi nequit, cum, et si damnatus esset, qui liti sese obtulerat a possessore nihilominus recte peteretur 1).

Reo tamen, i. e. ei qui se liti obtulit ea pars quam amisit ille qui litem contestatus est adversus eum, neutiquam tribuenda est; reo enim in processu, quem vocant civili (exceptis judiciis duplicibus) numquam aliquid adjudicatur, sed a petitionibus actoris tantum absolvitur 2). Nec si ita judicatum faciamus, reo competere

---

1) Arg. L. 7 ff. De R. V. Martin bürgerl. Proz. §. 58. n. a. §. 95. in f. Gensler Hanbbuch ad Libr. Martin, Abh. 5. §c. Nro. 2, 4, 6.

2) Martin § 52. Gönner Handbuch I. 13. §. 5. Weber von Klagen und Einreden, Nro. I. p. 1 — 16.

usumfructum, atque ideo rejiciendam fuisse vindicationem ususfructus a Sempronio intentatam; tamen haec sententia tantum jus inter partes constituere atque contra Sempronium ei exceptionem judicati tribuere, nullo pacto vero contra tertium possessorem actionem petitionemve, ad rem de qua contra Sempronium litigaverat adipiscendam, valebit. Cum, si judicatum sit, Sempronio usumfructum non esse, non per consequentias judicatum sit liti sese offerenti competere, cum potius de ejus jure nihil quaesitum et statutum sit, ita ut si aliquando agere velit, necesse habeat docere de jure, quocum sibi vindicare nitatur 1). Cum igitur jam antea demonstraverim, partem a Sempronio amissam neque domino, neque collegatario adcrescere posse, et ex non ita pridem dictis pateat, nec ei eam quaeri qui se liti obtulit, nemini alii quam Sempronio ipsi adjudicari debet. Nec obstat de eo qui partem suam actione recuperare possit non proprie dici eum amisisse usumfructum 2).

Ex his haud difficulter et ultima solvi potest quaestio, quidnam sc. Ulpianus sibi velit,

---

1) Arg. L. 5. pr. Si usus fr. pet. L. 15. L. 30. §. 1. De except. R. jud.

2) L. 14. §. 1. ff. De V. S. Haec enim lex longe aliter intelligenda est, ut alibi demonstrabo.

dicendo, interdum partem et ei qui suam amisit accrescere. Ex supra dictis enim patet, uti et Faber, Chesiusque observarunt, apud eum solum accrescendi jus remanere, qui non plane desiit esse fructuarius, neque jus ususfructus amisit, sed cui petenti tantum exceptio obstabat a parte hujus, qui eum judicio superaverat.

Scr. Heidelberg. d. Imo Augusti MDCCCXVI.